

CONSEIL D'ETAT, SECTION D'ADMINISTRATION.

A R R E T

n° 127.184 du 19 janvier 2004

A.137.103/VIII-3601

En cause : **DUBOIS** Alain,

ayant élu domicile chez
Me François TULKENS, avocat,
chaussée de La Hulpe 177/6
1170 Bruxelles,

contre :

la Communauté française,

représentée par son Gouvernement,
ayant élu domicile chez
Mes Marc UYTENDAELE et
Anne FEYT, avocats,
rue Capitaine Crespel 2-4
1050 Bruxelles.

Partie intervenante :

LEBLON Jean,

ayant élu domicile chez
Me Evelyne DEMARTIN, avocat,
place Van Meenen 14
1060 Bruxelles.

LE PRESIDENT F.F. DE LA VIII^e CHAMBRE DES REFERES,

Vu la demande introduite le 23 mai 2003 par Alain DUBOIS, tendant à la suspension de l'exécution de

“- l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 13 mars 2003 portant nomination de Jean LEBLON en qualité de commissaire du Gouvernement à titre définitif auprès des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale relevant de la Communauté française, à partir du 1^{er} septembre 2003;

- la décision, connexe à la précédente, qui attribue aux commissaires du Gouvernement un ressort de compétence";

Vu la requête introduite le même jour par le même requérant qui demande l'annulation des mêmes actes;

Vu la requête introduite le 25 juin 2003 par laquelle Jean LEBLON demande à être reçu en qualité de partie intervenante dans la procédure en référé;

Vu la note d'observations et le dossier administratif de la partie adverse;

Vu le rapport de Mme BEECKMAN de CRAYLOO, auditeur au Conseil d'Etat;

Vu l'ordonnance du 16 septembre 2003 fixant l'affaire à l'audience du 8 octobre 2003;

Vu la notification de l'ordonnance de fixation et du rapport aux parties;

Entendu, en son rapport, Mme DAURMONT, conseiller d'Etat;

Entendu, en leurs observations, Me TULKENS, avocat, comparaissant pour le requérant, Mes UYTTENDAELE et FEYT, avocats, comparaissant pour la partie adverse, et Me DEMARTIN, avocat, comparaissant pour la partie intervenante;

Entendu, en son avis conforme, M. ERNOTTE, premier auditeur au Conseil d'Etat;

Vu le titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973;

Considérant que les éléments utiles à l'examen de la demande se présentent comme suit :

1. Le décret de la Communauté française du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française a créé la fonction de commissaire du Gouvernement auprès des organismes précités.

L'article 31 dudit décret dispose comme suit :

- " Les commissaires du Gouvernement à titre définitif sont nommés par le Gouvernement après appel public aux candidatures, introduites auprès du Gouvernement.

Les commissaires du Gouvernement à temps partiel sont désignés sur proposition du ministre de tutelle en début de législature par le Gouvernement. Ils sont révocables à tout moment. Ils bénéficient d'une indemnité fixée par le Gouvernement.

Les candidats commissaires du Gouvernement remplissent les conditions générales d'admissibilité à un emploi public visées à l'article 1er, § 3, de l'arrêté royal du 22 décembre 2000 fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat.

Les commissaires du Gouvernement relèvent, dans l'exercice de leurs missions, conjointement du ministre de tutelle concerné et du ministre du Budget".

L'article 33 décrit les missions générales des commissaires du Gouvernement dans ces termes :

- " Sans préjudice des missions spécifiques attribuées par une autre loi ou décret et sans préjudice de l'article 33bis, les missions confiées aux commissaires du Gouvernement sont les suivantes :
 1. veiller au respect de l'intérêt général, des lois, décrets, ordonnances et arrêtés;
 2. veiller au respect des missions de service public et faire rapport spécial au ministre de tutelle et au ministre du Budget sur toute décision ou tout acte des organes de gestion qui risquent d'avoir une incidence sur le bon déroulement de celles-ci;
 3. veiller au respect du contrat de gestion et du plan de développement et faire rapport spécial au ministre de tutelle et au ministre du Budget sur toute décision ou tout acte des organes de gestion qui risquent d'avoir une incidence sur le respect de ceux-ci;
 4. faire rapport au ministre de tutelle et au ministre du Budget sur toutes les décisions des organes de gestion qui risquent d'avoir une incidence sur le budget général des dépenses de la Communauté française ou qui risquent de compromettre l'équilibre des finances de l'organisme public;
 5. remettre au ministre de tutelle et au ministre du Budget un avis écrit circonstancié lorsque les commissaires aux comptes les informent du fait qu'ils ont constaté des faits graves et concordants susceptibles de compromettre la continuité de l'organisme public;
 6. remettre au ministre de tutelle et au ministre du Budget un avis écrit et circonstancié lorsque l'un des administrateurs publics les informent de l'existence d'un conflit d'intérêts entre un administrateur et l'organisme public;
 7. faire un rapport général au moins tous les six mois au ministre de tutelle et au ministre du Budget. Les rapports sont consignés s'il y a deux commissaires du Gouvernement. Ces rapports comportent s'il échet les remarques divergentes des commissaires.

Le cas échéant, le ministre de tutelle et le ministre du Budget transmettent au Gouvernement, les rapports reçus des commissaires du Gouvernement".

Quant à l'article 40, il prévoit ce qui suit :

- " Le statut administratif et pécuniaire des commissaires du Gouvernement, membres du Corps interministériel, est fixé par le Gouvernement".

Soumis à l'avis de l'Inspecteur des Finances le 11 mars 2003 ainsi qu'à d'autres formalités substantielles dont celle de l'avis du Conseil d'Etat, le projet d'arrêté relatif au statut visé par l'article 40 susmentionné est adopté le 3 juillet 2003.

Selon l'article 3, § 1er de cet arrêté, le commissaire du Gouvernement à titre définitif bénéficie du statut pécuniaire de premier auditeur-directeur auprès de la Cour des Comptes, avec une indemnité annuelle d'un montant de 6.466 i ainsi que du même régime de pension. La fonction visée figure ainsi parmi les plus hautes fonctions de l'administration publique.

2. Pendant la procédure d'élaboration de l'arrêté susvisé, un appel public aux candidatures, pris en application de l'article 31 du décret précité, a paru dans la presse le 15 février 2003.

Il précisait, notamment, le profil requis :

- (...) être porteur d'un diplôme donnant accès au niveau 1 ou au niveau 2+ et/ou pouvoir faire valoir une expérience professionnelle utile et significative,
- en outre, faire valoir sa connaissance des institutions fédérées et en particulier de la Communauté française et des organismes d'intérêt public qui en dépendent;
- avoir une bonne connaissance des mécanismes de contrôle des organismes publics et/ou des entreprises publiques autonomes et des relations de ceux-ci avec le Gouvernement de la Communauté française;
- l'expérience de la gestion des prises de décisions et celle de l'organisation et de l'animation des ressources humaines sont un atout.

3. Parmi les 106 candidatures reçues, la partie adverse a écarté 3 candidatures non recevables ainsi que 85 candidats dont le profil professionnel ne correspondait pas adéquatement à la fonction, parce qu'ils ne disposaient pas d'une expérience personnelle et directe dans l'exercice d'un pouvoir de contrôle sur une structure.

Parmi les 18 candidats retenus au terme de ce premier examen, 11 candidats ont été écartés, soit pour manque d'expérience ou de connaissance du secteur public, soit pour manque de connaissance pratique, directe et personnelle des institutions de la Communauté française et des organismes d'intérêt public qui en dépendent.

Une liste de 7 candidats a ensuite été établie, ayant tous un diplôme donnant accès au niveau 1 ou 2+ et/ou une expérience utile et significative, ayant une connaissance des institutions fédérées et, en particulier, de la Communauté française et des organismes qui en dépendent, et une bonne connaissance des mécanismes de contrôle des organismes publics et des relations de ceux-ci avec le Gouvernement de la Communauté française; six d'entre eux ont exercé des fonctions importantes dans des cabinets ministériels de la Communauté française et le septième a, dans ses fonctions d'auditeur à la Cour des comptes, exercé le contrôle sur plusieurs de ces organismes. Le requérant figure parmi les 7 candidats retenus.

Le procès-verbal de la réunion du Gouvernement de la Communauté française du 13 mars 2003 relève ensuite : "Compte tenu de la qualité de ces sept candidatures, l'autorité est tenue de faire usage de son pouvoir discrétionnaire afin de départager les candidats qui demeurent en lice. Elle estime, à cet égard, qu'elle doit tenir compte de l'avis de vacance, qui précise que "l'expérience de la gestion des prises de décisions et celle de l'organisation et de l'animation des ressources humaines est un atout".

Compte tenu, de surcroît, de la qualité de ces sept candidatures et du fait qu'il n'est guère aisé de les départager, l'autorité, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, estime devoir également prendre en considération le fait que les candidats retenus doivent être en mesure d'avoir une vision "généraliste " de leur fonction, laquelle ne peut se limiter à la seule dimension d'un contrôle financier et budgétaire. Il en va d'autant plus ainsi que les intéressés, en vertu même du décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, peuvent être amenés à exercer leur fonction dans chacun des organismes concernés. De même, compte tenu de l'évolution récente de la législation relative à certains de ces O.I.P., il apparaît utile de privilégier les candidats qui ont une connaissance "actuelle " de la situation de ceux-ci.

C'est en fonction de ces considérations qu'il y a lieu de comparer les titres et mérites des candidats demeurant en lice".

Le procès-verbal de la réunion précitée contient ensuite une appréciation des 7 candidatures. Celle relative au requérant mentionne : "La candidature de Monsieur Alain DUBOIS est également de qualité. En effet, il peut se prévaloir d'une solide expérience dans le domaine de l'enfance et d'une expérience de deux ans en qualité de directeur de cabinet du Ministre de l'Enfance. Dans ce contexte, il a assumé des tâches

de préparation dans le champ des différentes compétences de la Communauté française. De même, la direction d'une A.S.B.L. et ses fonctions antérieures de chef de cabinet lui confèrent des compétences dans le domaine des ressources humaines et de la prise de décisions. Cependant, ayant cessé ses activités au sein de ce cabinet en 2001, il a une connaissance moins actualisée que d'autres candidats de la situation des organismes d'intérêt public relevant de la Communauté française. De surcroît, il ne se prévaut pas de compétences spécifiques dans l'exercice d'un contrôle d'une structure publique. Enfin, à l'inverse d'autres candidats, ses centres d'intérêt semblent moins variés, dès lors que son expérience - même si cela ne revêt pas un caractère exclusif - paraît centrée principalement sur les questions intéressant l'enfance".

4. L'arrêté du Gouvernement portant nomination de Jean LEBLON commissaire du Gouvernement à titre définitif auprès des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale relevant de la Communauté française, adopté le 13 mars 2003, est motivé comme suit :

" (...)

Considérant que 106 candidatures ont été introduites;

Considérant qu'une comparaison des titres et mérites des candidats a été opérée par le Ministre du Budget et de la Fonction publique;

Considérant qu'à l'issue de celle-ci, il a proposé la nomination de trois commissaires du gouvernement à titre définitif;

Considérant que parmi les candidats, figure Jean LEBLON dont il a été relevé que "L'intéressé dispose d'une connaissance actuelle effective de plusieurs organismes d'intérêt public de la Communauté française. Il a été directement associé à l'élaboration et aux négociations de réformes importantes relatives à plusieurs organismes d'intérêt public de la Communauté française. On peut citer, à ce titre, la négociation du nouveau contrat de gestion de la R.T.B.F. le premier contrat de gestion de l'O.N.E., le décret portant réforme de l'O.N.E. le décret portant statut de la R.T.B.F., le décret portant création de L'E.T.N.I.C., le décret portant création du Fonds Écureuil, ainsi que la mise en place de l'Institut de Formation en cours de carrière. De plus, en sa qualité de directeur de cabinet du Ministre de l'Enfance, il a été étroitement associé à la tutelle sur le Fonds de garantie des bâtiments scolaires, ce qui implique une bonne connaissance des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale. De surcroît, il est actuellement commissaire du Gouvernement auprès de la R.T.B.F. Enfin, il peut se prévaloir de compétences dans la gestion de ressources humaines et dans la prise de décisions, dès lors qu'il dirige un cabinet composé de plus ou moins soixante personnes". (...)"

Il s'agit du premier acte attaqué.

5. Le 13 mars 2003, le Gouvernement de la Communauté française a également adopté deux arrêtés de nomination de Marc FOCCROULLE et d'Alain

JEUNEHOMME comme commissaires du Gouvernement à titre définitif auprès des organismes publics relevant de la Communauté française.

6. Le même jour, le Gouvernement de la Communauté française a décidé de fixer de manière définitive les ressorts suivants :

- a) la R.T.B.F. et les sociétés de gestion patrimoniale (à venir);
- b) l'O.N.E., le C.S.A. et les 6 sociétés de gestion des bâtiments scolaires;
- c) l'E.T.N.I.C., l'I.F.C. et le Fonds Ecureuil.

Il a fixé pour chacun des trois commissaires du Gouvernement à titre définitif les ressorts suivants :

- Jean LEBLON pour le poste de commissaire du Gouvernement auprès de la R.T.B.F. et des sociétés de gestion patrimoniale (à venir);
- Marc FOCCROULLE pour le poste de commissaire du Gouvernement auprès de l'E.T.N.I.C., de l'I.F.C. et du Fonds Écureuil;
- Alain JEUNEHOMME pour le poste de commissaire du Gouvernement auprès de l'ONE, du C.S.A. et des 6 sociétés de bâtiments scolaires.

Il a également décidé que le premier changement des ressorts des commissaires de Gouvernement à titre définitif interviendra le 1er septembre 2004 au plus tard et ensuite de plein droit tous les cinq ans.

Il s'agit du deuxième acte attaqué;

Considérant qu'il y a lieu d'accueillir la demande en intervention introduite par Jean LEBLON, bénéficiaire de l'acte critiqué;

Considérant que la partie adverse et la partie intervenante contestent la recevabilité de la demande; qu'elles observent que le seul moyen invoqué concerne exclusivement le premier acte attaqué; qu'elles en déduisent, en ordre principal, que le recours est irrecevable en ce qui concerne le second acte attaqué; qu'elles précisent qu'il résulte de l'article 39 du décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française que la fixation du ressort de chaque commissaire du Gouvernement est limitée dans le temps, que les commissaires n'ont aucun droit au maintien de leur ressort et qu'un mouvement est organisé au cours de leur carrière; qu'elles estiment que la fixation du ressort de chacun des commissaires du Gouvernement est dès lors une simple mesure d'organisation du service ou mesure d'ordre intérieur qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours

en annulation; qu'elles observent encore que le requérant ne poursuit pas l'annulation des nominations de Messieurs FOCCROULLE et JEUNEHOMME; qu'étant donné qu'aucun commissaire du Gouvernement ne dispose d'un droit à bénéficier d'un ressort particulier, elles soutiennent que le requérant n'a aucun intérêt à postuler l'annulation de la décision fixant le ressort des commissaires dont la nomination n'est pas querellée; que plus fondamentalement, elles se posent la question de l'intérêt du requérant à l'ensemble de son recours, puisqu'il motive son intérêt de la façon suivante : "le requérant a intérêt à son annulation puisqu'il possédait l'expérience et les compétences requises pour être nommé au poste de commissaire du Gouvernement auprès de l'O.N.E., ressort qui a été attribué à Monsieur JEUNEHOMME"; qu'elles relèvent qu'il semble ainsi estimer que les commissaires du Gouvernement sont nommés auprès d'un organisme particulier et estime, implicitement mais certainement, n'avoir vocation à exercer la fonction de commissaire qu'auprès d'un seul organisme, l'O.N.E., en contradiction totale avec l'article 39 du décret précité; qu'elles se demandent dès lors si le requérant, qui ne se dit intéressé que par la fonction de commissaire du Gouvernement auprès de l'organisme précité, a intérêt à poursuivre l'annulation de la désignation de candidats ayant un profil généraliste;

Considérant que le second acte attaqué s'analyse comme une mesure d'organisation interne, qui a pour objet de répartir les attributions des trois commissaires du Gouvernement nommés le même jour sans porter atteinte à leur statut juridique; qu'une telle mesure ne constitue pas un acte susceptible de recours en annulation; que la demande de suspension est irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre le second acte; que la seconde exception est liée au fond; qu'à ce stade de la procédure, sans préjuger de l'examen du moyen, il y a lieu de rejeter l'exception et de déclarer le recours recevable en tant qu'il est dirigé contre le premier acte attaqué;

Considérant que le requérant soutient que son risque de préjudice est d'ordre professionnel et moral; que, sur le plan professionnel, il craint sérieusement qu'à défaut de suspension, l'autorité chargée de procéder à une nouvelle nomination sera tentée de retenir l'expérience acquise par l'intervenant dans l'exercice effectif du poste illégalement attribué; qu'il cite à l'appui de sa thèse l'arrêt BLANPAIN, no 85.997 du 15 mars 2000; que le requérant invoque également l'arrêt VERHEYDEN, no 115.425 du 4 février 2003; qu'il estime qu'en l'espèce, s'agissant d'une fonction particulière, l'intervenant bénéficiera d'un bagage de connaissance extraordinaire des organismes d'intérêt public qu'il aura contrôlés "de l'intérieur" pendant plusieurs années, et deviendra de ce fait le candidat le plus apte à remplir la fonction; qu'au point de vue moral, le requérant perçoit à l'instar de la presse, l'exécution de l'acte attaqué comme fondamentalement injuste, ce qui lui cause préjudice;

Considérant que pour la partie adverse, le requérant n'étaye nullement le préjudice moral qu'il invoque; que selon elle, il est de jurisprudence constante que, sauf circonstances particulières, par exemple, lorsqu'il est porté atteinte à la réputation du requérant dans un milieu relativement étendu, le préjudice moral est adéquatement réparé par un arrêt d'annulation; qu'elle estime qu'en l'espèce, elle s'est montrée élogieuse sur la candidature du requérant; qu'elle observe que pour ce qui est de son préjudice professionnel, le requérant se contente d'invoquer l'arrêt BLANPAIN, alors que le Conseil d'Etat a déjà décidé "que l'expérience acquise grâce à une décision annulée ne peut toutefois être prise en compte"; qu'elle se réfère également à l'arrêt JASSOGNE, no 69.462 du 5 novembre 1997; que, selon elle, on ne voit pas en quoi l'acte attaqué causerait un préjudice professionnel au requérant, qui ne pourrait être adéquatement réparé par une annulation, d'autant plus qu'il n'a en rien modifié sa situation professionnelle et que la suspension de son exécution n'aurait aucun effet direct et immédiat sur celle-ci; qu'elle ajoute qu'une autre différence majeure existe entre la présente affaire et celle qui a donné lieu à l'arrêt BLANPAIN puisqu'en l'espèce, l'intervenant, contrairement au requérant, possède déjà une expérience en qualité de commissaire du Gouvernement auprès d'un organisme dépendant de la Communauté française, la RTBF et reste nommé en cette qualité en tout cas jusqu'au 1er septembre 2003; qu'elle relève qu'il exerce cette fonction depuis décembre 1999, de sorte que l'exécution de l'acte attaqué ne modifie pas de manière significative la conception que l'on peut se faire de ses titres et mérites et ne fait que prolonger dans le temps une expérience déjà acquise; qu'elle insiste sur le fait plus fondamental que sur le terrain, la suspension de l'exécution des actes querellés serait privée de toute incidence concrète; qu'elle expose, qu'il y ait ou non suspension, que l'intervenant continuera d'exercer la fonction de commissaire du Gouvernement auprès de la RTBF, que ce soit en application de l'acte attaqué, s'il n'y a pas d'arrêt de suspension, ou en application de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 décembre 1999, s'il y a un arrêt de suspension; que selon elle, il est paradoxal de constater qu'en cas de suspension de l'exécution de l'acte attaqué, la partie adverse pourrait prendre en considération l'expérience acquise par l'intervenant pendant la procédure en annulation, parce qu'elle se fonderait sur l'arrêté du 9 décembre 1999, parfaitement régulier, alors que dans l'hypothèse d'un rejet de la demande de suspension et d'une annulation, la partie adverse ne pourrait pas tenir compte de l'expérience acquise par l'intervenant en vertu d'une décision annulée; qu'elle en conclut qu'en cas de comparaison des titres et mérites à la suite d'un arrêt d'annulation, le requérant verrait dès lors sa situation affectée défavorablement par l'existence d'un arrêt de suspension; qu'elle estime, pour le surplus, que le requérant se prévaut essentiellement de ses aptitudes dans le domaine de l'enfance et que rien ne l'empêche de mettre la durée de la procédure à profit pour cultiver celles-ci; qu'enfin, elle considère que le requérant a lui-même défini son intérêt à agir en

invoquant son intérêt à la fonction de commissaire du Gouvernement auprès de l'ONE alors que cette fonction est exercée par A. JEUNEHOMME dans le cadre d'un premier mandat;

Considérant que la requête en intervention se rallie totalement à la note d'observations de la partie adverse;

Considérant que le risque de préjudice légalement requis s'apprécie in concreto; que le risque de préjudice moral vanté paraît vraisemblable du fait que le requérant a lui aussi exercé des fonctions de commissaire du Gouvernement; que cependant, les articles de presse déposés au dossier ne contiennent aucun commentaire à propos du requérant; que l'on ne peut suivre la thèse de la partie adverse à propos de l'expérience dont pourrait bénéficier l'intervenant ni les conséquences qui découleraient d'un arrêt de suspension; qu'en effet, d'une part, un arrêt ordonnant la suspension de l'exécution de l'acte attaqué aurait pour conséquence de limiter l'expérience dont peut se prévaloir l'intervenant et d'autre part, emporterait un nouvel examen par l'autorité de l'attribution de l'emploi et donc une nouvelle chance pour le requérant d'être désigné dans cet emploi; que cependant, il n'apparaît pas de l'exposé du requérant que ni le préjudice moral ni le préjudice professionnel ne pourraient être adéquatement réparés par un éventuel arrêt d'annulation; que le risque de préjudice requis n'est pas établi;

Considérant qu'une des conditions requises par l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées pour que le Conseil d'Etat puisse ordonner la suspension de l'exécution de l'acte attaqué fait défaut; que la demande de suspension ne peut être accueillie,

D E C I D E :

Article 1^{er}.

La requête en intervention introduite par Jean LEBLON dans la procédure en référé est accueillie.

Article 2.

La demande de suspension est rejetée.

Article 3.

Les dépens relatifs à la requête en intervention introduite par Jean LEBLON, liquidés à la somme de 125 euros, sont mis à charge du requérant. Les dépens sont réservés pour le surplus.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix-neuf janvier deux mille quatre par :

M ^{me} DAURMONT,	conseiller d'Etat, président f.f.,
M ^{me} SCHMITZ,	greffier assumé.

Le Greffier assumé,

Le Président f.f.,

V. SCHMITZ.

S. GEHLEN.